



ACORDÃO N°  
PROCESSO N° 0006743-69.2017.814.0000  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO  
COMARCA: BELÉM/PA  
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ  
PROCURADOR: PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU FILHO  
AGRAVADO: SOUZA CRUZ S/A  
ADVOGADO: FERNANDO RAFAEL SOUZA DOS REIS (OAB 16.776)  
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA SITUAÇÃO ATIVO NÃO REGULAR PERANTE O FISCO ESTADUAL. DECRETO ESTADUAL. ANTECIPAÇÃO DO ICMS. FORMA OBLÍQUA DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRÍNCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO E COMÉRCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA.

1. No caso em questão, verifico que, à luz dos documentos juntados, notadamente as DANFE's de fls. 60v/63, a ocorrência de transferência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, que encerra a fase de tributação do ICMS, de modo que nessa hipótese é incabível a cobrança antecipada do ICMS. Nesse sentido, o inciso II, §2º, do art. 114-E do Anexo I do Regulamento do ICMS no Estado do Pará (DECRETO N° 4.676, DE 18 DE JUNHO DE 2001) estabelece: Art. 114-E. O estabelecimento localizado neste Estado que adquirir, em operações interestaduais, mercadorias para fins de comercialização fica sujeito ao regime da antecipação especial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente. § 2º A antecipação especial do imposto não se aplica: II - às mercadorias sujeitas à antecipação do imposto ou à substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

2. Segundo entendimento do STF obrigar o contribuinte inadimplente a recolher antecipadamente o ICMS, importa em forma oblíqua de cobrança de tributo e em contrariedade aos princípios da livre concorrência e da liberdade de trabalho e comércio.

ACORDÃO. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Belém/PA, 10 de dezembro de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN  
Relatora  
RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pelo ESTADO DO PARÁ, devidamente representado, em face da decisão prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém, nos autos da ação anulatória de



débito fiscal nº 0783627-05.2016.8.14.0301, proposta por SOUZA CRUZ S.A.

O agravado ajuizou a presente execução fiscal em face de dois AINF's, quais sejam: 352016510002501-0 e 352016510002210-0, uma vez que seriam ilegais porquanto não estariam enquadradas em nenhuma das hipóteses que obrigaria o recolhimento de antecipação especial de ICMS relativo a operações interestaduais.

O Juízo a quo proferiu decisão deferindo a tutela de urgência e determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes dos autos de infração mencionados.

Em suas razões recursais (fls. 04/12) o agravante aduziu: necessidade de concessão do efeito suspensivo; impossibilidade de exercer sua competência tributária; não ocorrência de tributação de transferência física de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa; tributação da operação subsequente, em regime de antecipação; enquadramento do contribuinte na situação de ativo não regular; ausência dos requisitos do art. 300 do NCPC.

Ao final requereu o conhecimento e provimento do recurso.

Em decisão interlocutória, neguei a concessão do efeito suspensivo pretendido, por entender ausente a probabilidade de provimento do recurso (fls. 84/85).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 86.

O Ministério Público de 2º Grau apresentou manifestação opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 88/90).

Autos conclusos.

É o relatório.

VOTO.

Recebo o agravo de instrumento, vez que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

O cerne da questão é aferir a legalidade da decisão proferida pelo Juízo singular que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes nos autos de infração nº 352016510002501-0 e 352016510002210-0.

No caso em questão, verifico que, à luz dos documentos juntados, notadamente as DANFE's de fls. 60v/63, a ocorrência de transferência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, que encerra a fase de tributação do ICMS, de modo que nessa hipótese é incabível a



cobrança antecipada do ICMS.

Nesse sentido, o inciso II, §2º, do art. 114-E do Anexo I do Regulamento do ICMS no Estado do Pará (DECRETO N° 4.676, DE 18 DE JUNHO DE 2001) estabelece:

Art. 114-E. O estabelecimento localizado neste Estado que adquirir, em operações interestaduais, mercadorias para fins de comercialização fica sujeito ao regime da antecipação especial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente.

§ 2º A antecipação especial do imposto não se aplica:

II - às mercadorias sujeitas à antecipação do imposto ou à substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Além disso, no que se refere à alegação de antecipação da tributação em função da condição de ATIVO NÃO REGULAR da agravada, que teria outros autos de infração em aberto, entendo que tal argumento não merece ser acolhido.

Em que pese a previsão legal contidas na Lei nº 5.530/89, art. 2º, §3º e art. 55, § único, bem como Decreto nº 4.676/2001, arts. 107 e 115, que fundamentaria a possibilidade de cobrança antecipada do contribuinte que estivesse enquadrado na situação de ATIVO NÃO REGULAR, destaco que tem prevalecido o entendimento no sentido que a obrigação de recolhimento antecipado do ICMS, como meio coercitivo para pagamento do débito fiscal, importa em forma oblíqua de cobrança de tributo e em afronta aos princípios da livre concorrência e da liberdade de trabalho e comércio, o que não tem sido admissível pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse contexto, destaco a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR AO CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO TRIBUTO. FORMA OBLÍQUA DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO E COMÉRCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I Impor ao contribuinte inadimplente a obrigação de recolhimento antecipado do ICMS, como meio coercitivo para pagamento do débito fiscal, importa em forma oblíqua de cobrança de tributo e em contrariedade aos princípios da livre concorrência e da liberdade de trabalho e comércio. Precedentes. II Agravo regimental improvido. (STF - RE: 525802 SE, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/05/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2013 PUBLIC 22-05-2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR AO CONTRIBUINTE EM



DÉBITO COM A FAZENDA A OBRIGAÇÃO DE RECOLHER O TRIBUTO ANTECIPADAMENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 784651, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 01/08/2012, publicado em DJe-155 DIVULG 07/08/2012 PUBLIC 08/08/2012)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO.CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO -ICMS - REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE TRIBUTO, SOB PENA DE APREENSÃO DE MERCADORIA -FORMA OBLÍQUA DE COBRANÇA DE DÉBITO FISCAL. IMPEDIMENTO. AINDA MAIS, QUE O APELADO ESTAVA SOB A ÉGIDE DE DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL, QUANDO DA IMPOSIÇÃO DO REGIME ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF E Nº 31 TJCE. O REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DO ICMS, NOS TERMOS IMPOSTOS VIOLA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE TRABALHO, ARTS. 5º, XIII E 170, § ÚNICO, CF/88, PORQUE IMPÕE RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES À ATIVIDADE COMERCIAL DO CONTRIBUINTE, ADEMAIS, PRESUPOE SANÇÃO POLÍTICA. PRECEDENTES DO STJ, STF E TJCE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E IMPROVIDOS. I- O recolhimento antecipado do ICMS, através da aplicação do "Regime Especial de Fiscalização e Controle", principalmente nos termos impostos, uma vez que o contribuinte estava, sob a égide de decisão judicial favorável, para retirar tal imposição, cerceia a liberdade do exercício da atividade econômica e constitui, via de consequência, procedimento coercitivo para o recebimento de tributo, vedado pelo ordenamento jurídico, haja vista a existência de meio idôneo para a cobrança. II- A orientação do egrégio STF, manifestada nas Súmulas 70, 323 e 547, é no sentido de repelir formas oblíquas de cobrança de débitos fiscais que constituam ofensa à garantia constitucional do livre exercício de trabalho, ofício, profissão e de qualquer atividade econômica, tendo em vista o fato de o Fisco possuir meio próprio para cobrança de seus créditos, qual seja, a execução fiscal. III - Aquela colenda corte superior em várias oportunidades, tem se manifestado contrariamente ao regime especial de recolhimento do imposto e ao regime especial de fiscalização, mesmo quando instituído por Lei, porque tais regimes implicam sanção política não autorizada pelas normas constitucionais que asseguram a liberdade de trabalho e o livre exercício de qualquer atividade econômica. IV - É cediço na Jurisprudência que, dispondo o Fisco de procedimento legal para a execução de seus créditos, deve eximir-se de adotar medidas restritivas, especialmente providências coativas que, com violação à liberdade de trabalho (arts. 5º, XIII, e 170, § único, CF/88), dificultem ou impeçam o desempenho da atividade do contribuinte V - Com efeito, a instituição de regime especial de fiscalização e controle, que obriga antecipar o pagamento do tributo, sob o prisma constitucional, somente se justifica em situações excepcionalíssimas, para contribuintes que incidam na prática reiterada de descumprimento das obrigações tributárias, comprovada mediante processo, sob o caminho do contraditório, pleno e amplo, PRECEDENTES DO STF, STJ E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. VI- Recurso conhecido e desprovido. Sentença confirmada. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são as partes as pessoas acima elencadas, ACORDÃO os



Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça/CE, em julgamento de turma, por unanimidade, em conhecer do recurso de Apelação Cível e Reexame Necessário, mas para votar pelo seu desprovimento, nos termos do voto do eminente relator. Fortaleza, 26 de agosto de 2015 Desembargador Francisco Sales Neto Presidente do Órgão Julgador-Relator Procurador (a) de Justiça  
(TJ-CE - APL: 00894027220088060001 CE 0089402-72.2008.8.06.0001, Relator: FRANCISCO SALES NETO, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 26/08/2015).

Ademais, este Tribunal de Justiça já teve oportunidade de tratar da questão conforme o seguinte acórdão, abaixo transcrito:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA SITUAÇÃO ATIVO NÃO REGULAR PERANTE O FISCO ESTADUAL. DECRETO ESTADUAL. ANTECIPAÇÃO DO ICMS. FORMA OBLÍQUA DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO E COMÉRCIO. RISCO DE DANO. REQUISITO PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA. 1-Segundo entendimento do STF obrigar o contribuinte inadimplente a recolher antecipadamente o ICMS, importa em forma oblíqua de cobrança de tributo e em contrariedade aos princípios da livre concorrência e da liberdade de trabalho e comércio; 2-Os argumentos lançados nas razões recursais não demonstraram a necessidade da concessão do efeito suspensivo para evitar possível futura ineficácia. Ausência de risco de dano. Manutenção do decism; 3-Recurso conhecido e desprovido. (2017.05266124-29, 184.403, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-12-04, Publicado em 2017-12-14)

Dessa forma, em que pese a situação de ATIVO NÃO REGULAR, existindo dentro do sistema jurídico vigente outros mecanismos para o adimplemento de autos de infração expedidos em face da agravada, verifico incabível a antecipação de cobrança de ICMS.

Ante o exposto, conheço do recurso de agravo de instrumento e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação lançada.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

P.R.I.

Belém, 10 de dezembro de 2018.



---

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN  
Relatora